Die Rechtslage zwischen Auflassung und Eintragung bei einem Kauf mit zu niedriger Kaufpreisangabe

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Vereinigten Friedrichs-Universität
Halle-Wittenberg

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

vorgelegt von

Hans Kußmann, Referendar
aus Berlin

Referent: Prof. Dr. von Gierke.

Auszug.

Druck von H. S. Hermann & Co., Berlin.

Die Arbeit untersucht die sich daraus ergebenden Probleme, daß einerseits durch die Vorlegungspflicht der verschiedensten Genehmigungen und Bescheinigungen bei Grundstücksveräußerungen die Zeit zwischen Auflassung und Eintragung sich immer mehr vergrößerte und daß andererseits das straffe Anziehen der Steuerschraube insbesondere in der Zeit der Inflation zur Folge hatte, daß aus Gründen der Kosten- und Steuerersparnis in den notariellen Verträgen niedrigere als die tatsächlich vereinbarten Kaufpreise angegeben wurden.

Das erste Kapitel (§ 1) des ersten Abschnitts von dem ersten, materiell rechtlichen Teil beschäftigt sich mit den beiden obligatorischen Verträgen. Der notarielle Vertrag ist nach § 117 wegen Scheines nichtig, der mündliche ebenfalls wegen Formmangels, jedoch heilbar durch Auflassung und Eintragung. Zur Heilung ist erforderlich, daß einmal die Parteien zur Zeit der Auflassung an den mündlichen Vereinbarungen noch festhielten, und daß zweitens die Auflassung in Erfüllung des mündlichen Kaufvertrages vorgenommen wird. Der mündliche, zum Zwecke der Steuerhinterziehung abgeschlossene Vertrag ist nicht nach § 138 Abs. 1 nichtig.

Das zweite Kapitel behandelt die Wirkung der Auflassung, die darin besteht, daß die Parteien sie nicht mehr einseitig widerrufen können (§ 2). Sie hat ferner zur Folge, die Bindung der Parteien auch auf den obligatorischen, nichtigen Vertrag auszudehnen.

Eine Erörterung über die sich gerade in der Nachkriegszeit häufenden Fälle, daß (in der Regel) der Verkäufer dem Käufer eine Auflassungsvollmacht erteilt, bringt das dritte Kapitel. Die Möglichkeit ihrer Erteilung (§ 4) ergibt sich aus § 181; dem steht § 925 nicht entgegen. Die sich aus ihrer Erteilung ergebenden Folgen sind verschieden, je nachdem ob die Vollmacht aus praktischen Gründen oder aus Sicherungsmomenten heraus erteilt ist. Nach § 167 Abs. 2 ist die Auflassungsvollmacht grundsätzlich formlos. Eine Ausnahme ist dann zu machen, wenn sie mit dem Kausalgeschäfte, dem nichtigen Kaufvertrage, ein Gesamtrechtsgeschäft nach § 139 bildet, oder wenn der Verkäufer dem Käufer durch die Vollmachtserteilung die Erfüllung des nichtigen Vertrages sichern will (§ 5). Ein Gesamtrechtsgeschäft zwischen dem Scheinkaufvertrage und der Vollmacht liegt nie vor, kann aber in bezug auf den formlosen Vertrag und die Vollmacht gegeben sein; und zwar ist dies nur dann der Fall, wenn die Parteien die Nichtigkeit und Heilungsmöglichkeit des formlosen Vertrages zur Zeit seines Abschlusses nicht kannten, beide Rechtsgeschäfte ein Gesamtrechtsgeschäft darstellen sollen und endlich die Vollmacht nicht ohne Abschluß des mündlichen Vertrages erteilt worden wäre (§ 6). Der Widerruf der Vollmacht (§ 7) ist grundsätzlich immer möglich, jedoch dann nicht, wenn die Vollmacht zur Sicherung der Vertragserfüllung dient.

Da die Eintragung noch nicht erfolgt ist, kann die Gefahr frühestens mit der Übergabe auf den Käufer übergehen; da diese jedoch einen gültigen Kaufvertrag voraussetzt, trägt bis zur Eintragung stets der Verkäufer die Gefahr. Erfolgt aber die Eintragung, so wirkt die Heilung auf den Zeitpunkt des Abschlusses des mündlichen Kaufvertrages zurück und der Käufer trägt somit die Gefahr (4. Kapitel § 8).

Der zweite Abschnitt untersucht die Frage, wie und wann sich der Verkäufer sein Eigentum trotz der Auflassung erhalten kann.

Hier kommen zunächst die Mittel zur Durchführung in Frage (1. Kapitel), wobei zuerst nach Mitteln zur Verhinderung der Eintragung zu suchen ist. Eine Klage aus § 1004 (§ 9) kommt nicht in Frage, da der Käufer nicht als Störer anzusehen ist. Aus demselben Grunde muß eine vorbeugende Unterlassungsklage ohne Erfolg bleiben (§ 10). Bei Prüfung der Mittel zur Beseitigung der Auflassung ist zunächst festzustellen (§ 11), daß § 20 GBO. nicht eine Ausnahme von § 19 ist, sondern im Fall der Eigentumsübertragung der Richter berechtigt und verpflichtet ist, das Vorhandensein der Einigkeit der beiden Parteien nachzuprüfen. Kondiziert werden kann die Auflassungserklärung (§ 12), nicht dagegen die Eintragungsbewilligung. Ob die Kondiktion Erfolg hat (§ 13), hängt davon ab, ob der Leistende die Nichtigkeit des Vertrages kennt oder ob dies nicht der Fall ist. Im ersten Fall kommt § 814 grundsätzlich nicht in Frage. Er steht einer Rückforderung jedoch dann nicht entgegen, wenn der mündliche Vertrag lediglich zu dem Zwecke und unter der Voraussetzung geschlossen war, daß durch den Eigentumsübergang der Formmangel geheilt werde. Liegen aber die Voraussetzungen einer condictio ob causam datorum vor, so ist eine Rückforderung grundsätzlich deshalb ausgeschlossen, weil gegenüber Formvorschriften eine Berufung auf Treu und Glauben nicht möglich ist. Dieser Grundsatz findet jedoch dann keine Anwendung, wenn durch sittenwidriges oder arglistiges Verhalten des Verkäufers der Käufer zum formlosen Abschluß des Vertrages bestimmt worden ist. Kennt dagegen der Leistende die Nichtigkeit nicht, so steht einer condictio indebiti auch nicht § 814 entgegen, denn es besteht keine sittliche oder auf dem Anstand beruhende Pflicht auf Erfüllung nichtiger Rechtsgeschäfte. § 817 dagegen findet nie Anwendung.

Bezüglich der Mittel zur Sicherung (2. Kapitel) sind zunächst im § 14 die nichtmöglichen Mittel erwähnt, worunter insbesondere ein Widerspruch nach § 899 fällt. Als mögliches Mittel (§ 15) kommt einzig und allein eine ein Eintragungshindernis im Sinne von § 18 GBO. darstellende einstweilige Verfügung in Frage. Durch die Auflassung erlangt der Käufer eine Rechtsstellung materiell rechtlicher Art, also muß auch das Hindernis materiell rechtlich sein. Daher muß sie dem Käufer verbieten, sich das Eigentum an dem Grundstück zu verschaffen; dies ist kein einseitiger Schutz des

Verkäufers, denn auch der Käufer kann eine entsprechende einstweilige Verfügung erwirken. Die Verfügung kann sich richten einmal gegen den Käufer, gleichgültig, ob er den Eintragungsantrag bereits gestellt hat oder nicht; ferner gegen den Notar im Fall des § 15 GBO., denn hier ist der Notar Vertreter der Partei. Nie kann sich die Verfügung gegen den Grundbuchrichter richten, denn das wäre ein Eingriff in seine Kompetenz. Möglich ist endlich noch ein Ersuchen nach § 941 ZPO.

Der dritte, steuerrechtliche Abschnitt erörtert zunächst die Entstehung des Steueranspruchs (§ 16). Voraussetzung für eine Steuerpflicht nach § 5 Abs. 1 GrErwStG. ist ein gültiges Veräußerungsgeschäft, woran es hier mangelt. Auch die Möglichkeit der Besteuerung nichtiger Rechtsgeschäfte gibt hier keine Grundlage für eine Besteuerung des formlosen Vertrages ab. Auch die gültige Auflassung allein zeitigt keine Steuerpflicht, welche endlich auch nicht auf § 7 gestützt werden kann, denn dieser Paragraph setzt immer einen verdeckten Tatbestand voraus, der nach den §§ 1—6 steuerpflichtig wäre, was hier aber gerade nicht der Fall ist. Daher kann nur auf Grund des später evtl. erfolgenden Eigentumsüberganges eine Grunderwerbssteuer erhoben werden.

Die Höhe der Steuer (§ 17) berechnet sich nach dem gemeinen Wert des Grundstücks, sofern der Veräußerungspreis nicht höher ist. Letzterer ist der Gesamtbetrag der Gegenleistungen einschließlich der vom Erwerber übernommenen Leistungen. Da nach der gesetzlichen Regelung Käufer und Verkäufer je ½ der Grunderwerbssteuer zu tragen haben, ist der Kaufpreis zu erhöhen, sofern der Käufer mehr als ½ der Steuer zu zahlen sich verpflichtet hat. Im entgegengesetzten Falle hat eine entsprechende Minderung des Kaufpreises einzutreten.